

Arrest

nr. 218 690 van 22 maart 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. MICHOLT
Maria van Bourgondiëlaan 7 B
8000 BRUGGE**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 5 oktober 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 augustus 2018 waarbij de aanvraag tot gezinshereniging op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet als onbestaande wordt beschouwd.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 januari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 maart 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MAERTENS, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij, en van attaché E. VANMECHELEN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 16 december 2015 wordt de verzoekende partij een inreisverbod van twee jaar gegeven. Op 30 december 2015 wordt de verzoekende partij gerepatriëerd naar Albanië.

1.2. Op 25 oktober 2016 huwt verzoekende partij te Albanië met een Belg. Deze Belg verklaart later dat het om een schijnhuwelijk gaat en dat hij gebruikt werd door verzoekende partij. Hij dient klacht in.

1.3. Op 1 juni 2017 wordt een dochter geboren. Deze wordt erkend door de Belg (zie akte van aangifte geboorte van 15 juni 2017).

1.4. Op 4 juli 2017 dient de verzoekende partij in functie van haar Belgische minderjarige dochter een aanvraag tot gezinshereniging in. Op 20 oktober 2017 wordt dit geweigerd omwille van het geldende inreisverbod.

1.5. Op 21 maart 2018 dient verzoekende partij andermaal een aanvraag tot gezinshereniging in met haar Belgische dochter. Omwille van het inreisverbod wordt de bijlage 19ter ingetrokken en wordt de afgifte ervan als onbestaand beschouwd. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"V., D. (...)

Nationaliteit Albanië

Geboren op 05.04.1985

Verblijvende te (...)

NN. xxxxxxxxxxx

Op 16.12.2015 werd u in België aangetroffen in illegaal verblijf. Naar aanleiding hiervan werd u een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) en een inreisverbod van twee jaar opgelegd onder de naam R. D. (...) geboren op 05.04.1985 te Vlore, Albanië, waarbij u - voor de in het inreisverbod vermelde termijn - niet enkel de toegang tot het grondgebied, maar ook het verblijf op het grondgebied van het Rijk en de Schengenstaten wordt verboden (bijlage 13sexies). Beide beslissingen werden u op 17.12.2015 ter kennisgebracht. U tekende geen beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest Ouhrami van 26 juli 2017 geoordeeld dat " het tijdvak van het inreisverbod pas ingaat vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten"

Daar u op 30 december 2015 werd verwijderd naar uw land van herkomst moet conform de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ, 28 juli 2017, Ouhrami, C-225/16, punten 42 tot en met 53) worden aangenomen dat het jegens u op 17.12.2015 ter kennis gebrachte inreisverbod die datum inging, zodat het verblijfs- en toegangsverbod in casu rechtsgevolgen zou sorteren tot en met 30 december 2017. Echter blijkt uit het administratieve dossier ook dat u reeds sinds minstens 16.03.2017 terug in het Rijk verblijft, en gelet op de reisstempels in het paspoort reeds op 29.01.2017 de Schengenzone terug bent binnengereisd. Hieruit blijkt dat u de termijn in de aan u betekende bijlage 13 sexies dd. 16.12.2015, waarmee u de toegang tot het grondgebied, maar ook het verblijf op het grondgebied van het Rijk en de Schengenstaten werd verboden voor een termijn van twee jaar, niet heeft gerespecteerd, en deze aldus tot op heden nog steeds van kracht is.

Krachtens artikel 44 decies van de wet van 15.12.1980 kan u de schorsing of de intrekking van dit inreisverbod vragen vanuit het land van oorsprong of van verblijf indien u argumenten aanvoert die een wijziging in materiële zin bewijzen in de omstandigheden die destijds de beslissing tot inreisverbod op het grondgebied van het Rijk rechtvaardigden. Echter, uit uw administratief dossier blijkt niet dat u het bevoegde bestuur verzocht om het vigerende inreisverbod op te heffen of in te trekken.

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 dient in casu geoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen u en uw kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan u een afgeleid verblijfsrecht moet worden toegekend. Het Hof benadrukt in het voornoemde arrest dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen een minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

In casu blijkt niet dat er sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze u de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht rechtvaardigt. Er blijkt geen afhankelijkheidsrelatie tussen u en uw kind te bestaan in die zin dat uw aanwezigheid in het Rijk werkelijk is vereist. Uit het dossier blijkt dat uw partner ononderbroken in België heeft gewoond. Hij is Belg sinds zijn geboorte en heeft zijn familie hier. Nergens uit het dossier blijkt dat uw aanwezigheid onontbeerlijk is om uw moederschap te kunnen opnemen. Wij willen best aannemen dat u een goede band heeft met uw kind, echter nergens uit de voorgelegde documenten blijkt dat uw aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat uw kind verder zouden kunnen verblijven in België. Uw kind is nog heel klein, er is ondersteuning allerhande (van medische tot opvang) in België waar uw partner evengoed gebruik kan van maken als alle andere inwoners van België om de kinderen alle kansen te bieden om hun ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren. Niets sluit uit dat u financieel bijdraagt vanuit het buitenland en er een andere contactregeling kan worden getroffen via moderne communicatiemiddelen of occasionele bezoeken van het kind aan u in het buitenland. Minstens tot op het moment dat u de opheffing van het inreisverbod heeft bekomen of u de termijn van de inreisverbod hebt gerespecteerd en u legaal kan terugkeren naar België.

Voormelde redenering gaat ook op met betrekking tot een eventuele afhankelijkheidsverhouding tussen u en uw nichtje, uw zus en haar schoonzus. U woont momenteel immers samen met uw zus, R. E. (..), en haar dochter (E. H. (..) ° 1.11.2007) op hetzelfde adres. In casu wordt geenszins aangetoond dat uw aanwezigheid noodzakelijk is. Omgekeerd wordt ook niet aangetoond dat u afhankelijk bent van uw zus en dat er geen andere familiebanden zijn in het land van oorsprong. U kunt ook met hen verder contact houden via de moderne communicatiemiddelen of zij kunnen u achterna reizen naar het land van herkomst. Bovendien heeft de aanwezigheid van familieleden in België u niet automatisch recht op verblijf. U zou niet alleen samenwonen met uw zus, R. E. (..). Uit het dossier blijkt dat ook C. E. (..), de schoonzus van uw zus, op het adres zou verblijven. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat niet om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen. Een schending van artikel 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen. C. E. (..) verblijft eveneens illegaal op het Belgische grondgebied en heeft dus geen verblijfsrecht. U kan dus niet voorhouden van haar gescheiden te worden. Bij gevolg kan ook hier geen schending van artikel 8 van het EVRM worden ingeroepen. U kan samen terugkeren naar het land van herkomst.

Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor u om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde om de opheffing of opschorting van het voor u geldende inreisverbod te verzoeken, uw Belgisch kind ertoe zou dwingen u te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Deze vaststelling en het feit dat het aan u betekende inreisverbod op 17.12.2015 nog steeds geldig is, rechtvaardigt de intrekking van de bijlage 19ter en van het attest van immatriculatie waarvan de afgifte als onbestaande dient te worden beschouwd.

Bijgevolg dient u gevolg te geven aan het inreisverbod dat u op 17.12.2015 werd betekend en aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat u op 16.03.2017 werd betekend.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“4.1. Eerste middel:

- Schending van artikel 40bis j. artikel 40ter van de Vreemdelingenwet;
- Schending van artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet;
- Schending van artikel 20 van het Verdrag met betrekking tot de werking van de EU (VWEU);
- Schending van de materiële motiveringsplicht;
- Schending van de zorgvuldigheidsplicht;
- Schending van artikel 8 E.V.R.M.

4.1.1.

Op 16 december 2015 ontving de verzoekende partij vanwege uw diensten een beslissing houdende een inreisverbod van twee jaar (bijlage 13sexies).

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie gaat het tijdvak van het inreisverbod pas in vanaf de datum waarop de betrokkene het grondgebied van de lidstaten daadwerkelijk heeft verlaten.

De verzoekende partij werd op 30 december 2015 gerepatrieerd naar Albanië, zodat kan aangenomen worden dat het aan de verzoekende partij betekende inreisverbod op die datum inging. Bijgevolg staat vast dat het aan de verzoekende partij opgelegde inreisverbod in casu rechtsgevolgen sorteert tot en met 30 december 2017.

Ondertussen is het aan de verzoekende partij betekende inreisverbod van twee jaar dus afgelopen, waardoor dit alvast geen argument kan zijn om de aanvraag tot het bekomen van een verblijfskaart als familielid van een Belg als ‘onbestaande’ te beschouwen.

Blijven volhouden dat het inreisverbod nog steeds hangende zou zijn, en dus met andere woorden zou zijn geschorst omdat de verzoekende partij “te vroeg” naar België is teruggekeerd, is NIET correct. Dergelijke stelling is immers onwettig gezien er GEEN wettelijke basis is. Het komt de lidstaten niet toe zelf de duur van het inreisverbod te berekenen. Het Hof van Justitie preciseert hieromtrent:

“indien wordt aanvaard dat inreisverboden, waarvan de rechtsgrondslag een reeks op Europees niveau geharmoniseerde regels is, op verschillende tijdstippen beginnen en ophouden rechtsgevolgen teweeg te brengen, naargelang van de verschillende keuzen van de lidstaten in het kader van hun nationale wetgeving, het met richtlijn 2008/115 en met dergelijke inreisverboden nagestreefde doel in worden gebracht”

De verwerende partij faalt bijgevolg in haar beweringen. Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet j. artikel 40ter van de Vreemdelingenwet wordt geschonden.

4.1.2.

En zelfs mocht het aan de verzoekende partij opgelegde inreisverbod nog steeds lopende zijn, quod non, dan verwijst de verzoekende partij naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met betrekking tot een inreisverbod en het indienen van een verblijfsaanvraag als familie van een Unieburger of van een Belg.

De verwerende partij kan immers maar een aanvraag tot het bekomen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de unie of een Belg (is dus een aanvraag gezinshereniging) alleen maar weigeren als de wettelijke voorwaarden niet voldaan zijn, of omdat er fraude of misbruik, wat in dit geval niet blijkt, of een ernstige bedreiging van de openbare orde is. Een aanvraag gezinshereniging niet in aanmerking nemen en / of als 'onbestaande' beschouwen zoals de verwerende partij het nu noemt, louter en alleen omdat er een inreisverbod werd opgelegd, kan dus niet.

Het begrip openbare orde moet restrictief geïnterpreteerd worden, aangezien deze uitzondering een beperking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen inhoudt. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie⁷ moet er sprake zijn van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Door enkel te verwijzen naar het opgelegd inreisverbod wordt echter niet aangetoond dat er sprake is van een bedreiging van de openbare orde. Ook stelde het Hof van Justitie⁸ reeds vast dat een loutere seining in het Schengeninformatiesysteem niet toelaat te besluiten dat er sprake is van een gevaar van openbare orde.

In huidig dossier kan er alvast niet vastgesteld worden als zou de verzoekende partij een ernstige bedreiging voor de openbare orde zijn. Het inreisverbod werd immers opgelegd omdat de verzoekende partij geen gevolg had gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten.

Naar aanleiding van een aantal prejudiciële vragen die door uw Raad aan het Hof van Justitie werden gesteld, oordeelt het Hof in haar arrest van 8 mei 2018¹⁰ dat de praktijk van de Dienst Vreemdelingenzaken artikel 20 van het Verdrag met betrekking tot de werking van de EU¹¹ schendt.

Volgens het Hof van Justitie verzet artikel 20 VWEU zich tegen de praktijk van een lidstaat, waarbij het een aanvraag gezinshereniging van een derdelands familielid van een eigen onderdaan, die nooit zijn recht op vrij verkeer uitgeoefend heeft, niet in aanmerking neemt om de enige redenen dat tegen de derdelander een inreisverbod uitgevaardigd is. De lidstaat onderzoekt de aanvraag gezinshereniging dan niet en gaat dus ook niet na of er een afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de derdelander en de eigen onderdaan, die een Unieburger is. Indien er een afhankelijkheidsrelatie zou bestaan, zou de weigering om aan de derdelander een afgeleid verblijfsrecht te geven gevolg hebben dat de Unieburger feitelijk gedwongen wordt het gaan EU – grondgebied te verlaten. In dat geval zou hem het effectieve genot ontzegd worden van zijn voornaamste rechten die hij ontleent aan zijn status van Unieburger: het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten.

De verwerende partij probeert haar bestreden beslissing te rechtvaardigen door nú al een beoordeling te maken over het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie tussen moeder en kind. De argumentatie van de verwerende partij is echter allesbehalve, waarbij zij de rechtspraak van het Hof van Justitie negeert. Wanneer de Unieburger minderjarig is, moet bij de beoordeling van dergelijke afhankelijkheidsverhouding, rekening gehouden worden met alle omstandigheden van het geval, zoals:

- wie heeft het ouderlijk gezag over het kind?;
- welke ouder heeft de daadwerkelijke zorg over het kind?
- de leeftijd van het kind;
- de lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind;
- de mate waarin het kind een affectieve relatie heeft met elk van zijn ouders;
- het eventuele risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan als het wordt gescheiden van de ouder die onderdaan is van een derde land.

Het tijdstip waarom de afhankelijkheidsrelatie ontstaat, dus vóór of na het inreisverbod, is niet van belang voor het bekomen van een eventueel verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU.

Hanna is recent 1 jaar geworden. Zij woont samen met haar moeder te 8400 Oostende, (..) (stuk 6).

Het is voor de verzoekende partij onbegrijpelijk dat de verwerende partij probeert voor te houden als zou er geen afhankelijkheidsrelatie tussen moeder en dochter zijn. De vader kijkt niet naar Hanna om én weigert zijn verantwoordelijkheid op te nemen. Na de bevalling heeft de heer V. (..) het kind één keer gezien, waarna er met hem een overeenkomst getekend betreffende het ouderlijk gezag, verblijfsregeling, financiële en fiscale aspecten (stuk 5). In de praktijk werd deze overeenkomst nooit nageleefd. De heer V. (..) betaalt / betaalde geen onderhoudsbijdrage én komt / kwam nooit op bezoek. De verzoekende partij staat fulltime alleen in voor de zorg van Hanna. Bovendien is de heer V. (..) een psychiatrisch patiënt, met een ernstig agressieprobleem én ziekelijk verslaafd aan alcohol. Dit is ook de reden waarom de verzoekende partij en de heer V. (..) uit elkaar zijn gegaan. Ook de leeftijd van het kind is in deze relevant. De verzoekende partij kan haar dochter toch niet achterlaten in België, terwijl er niemand is om voor haar te zorgen én zij het risico loopt dat Hanna haar niet meer zal herkennen?

Uiteraard heeft de verzoekende partij een afhankelijkheidsrelatie met haar baby. Hierover kan geen enkele twijfel bestaan. Al vanaf haar geboorte is de verzoekende partij een uitstekende moeder en zorgt zij ervoor dat Hanna niets tekort komt. Beiden hebben een waarachtig gezinsleven. Beslissen dat de verzoekende partij gescheiden kan leven van haar dochter maakt bijgevolg een schending uit van artikel 8 E.V.R.M.

De verwerende partij suggereert een aantal algemene veronderstellingen, maar gaat niet na of deze in casu wel haalbaar zijn. De raadvrouw van de verzoekende partij heeft in het kader van de aanvraag gezinshereniging een motivatie opgesteld waar het één en het ander werd duidelijk gemaakt. Deze motivatie werd overgemaakt aan de stad Oostende maar ook rechtstreeks aan de Dienst Vreemdelingenzaken (stuk 7).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie zich, bij het nemen van een beslissing, moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De verzoekende partij merkt op dat de verwerende partij in het geheel niet is ingegaan op deze voorgelegde argumentatie en stukken. Ook het belang van het kind legt de verwerende partij zomaar naast zich neer, terwijl dit toch in alle zaken een essentiële overweging moet zijn. Uit de bestreden beslissing blijkt dus duidelijk dat de verwerende partij zonder afdoende kennis van zaken heeft gehandeld. Immers een motivering dient afdoende te zijn, waarbij deze de correcte juridische en feitelijke gegevens bevat die aan de basis liggen van de genomen beslissing. De motieven dienen uit de beslissing zelf te blijken, quod non.

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet j. artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, wordt in samenhang met artikel 20 VWEU, de materiële motiveringsverplichting en zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

4.1.3.

Artikel 40bis j. artikel 40ter van de Vreemdelingenwet wordt des te meer geschonden omdat de wet de verwerende partij op geen enkele manier de mogelijkheid geeft om een aanvraag als 'onbestaande' te beschouwen op basis van de door de verwerende partij ingeroepen motieven.

De verwerende partij hanteert een door de wetgever niet voorziene weigeringsgrond:

“Verweerder dient hierbij evenwel de door de wetgever voorziene procedures en limitatief bepaalde weigeringsgronden te respecteren.”

Ook verschillende rechtspraak van de Raad van State stelt expliciet dat er geen enkele wettelijke basis bestaat in de verblijfswetgeving die toelaat dat een aanvraag gezinshereniging “niet in overweging genomen wordt”. Er bestaat evenmin een wettelijke basis in de verblijfswetgeving die toelaat dat een aanvraag gezinshereniging als “onbestaande” wordt beschouwd. Een aanvraag gezinshereniging van een familielid van een Belg kan wettelijk gezien alleen ten gronde geweigerd worden in de vorm van een bijlage 20 op basis van de artikelen 42 en 43 van de Vreemdelingenwet.

4.1.4.

Tot wijst de verzoekende partij op artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet, waarin wordt voorzien dat de minister of de zijn gemachtigde te allen tijde de mogelijkheid heeft om het inreisverbod op basis van humanitaire redenen in te trekken of op te schorten:

“§ De minister of zijn gemachtigde kan het inreisverbod opheffen of opschorten omwille van humanitaire redenen.”

(artikel 74/12, § 1 van de Vreemdelingenwet)

Dit houdt in dat het inreisverbod in elk geval kan worden ingetrokken of opgeschort en dat een verblijfsmachtiging kan worden toegestaan:

“De mogelijkheid heeft om het aan verzoeker betekende besluit tot terugwijzing in te trekken of op te schorten en eventueel een verblijfsmachtiging toe te staan.”

In tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert is er geen enkele wettelijke bepaling voorhanden die zou verhinderen dat de minister of zijn gemachtigde het inreisverbod kan intrekken of opschorten terwijl de betrokkenen nog op het grondgebied aanwezig zijn.

Artikel 74/12, § 1, eerste lid is niet verweven met de rest van het artikel zoals § 2 zodat uit een normale lezing kan afgeleid worden dat de opheffing of intrekking zelfs spontaan en “ambtshalve” kan gebeuren door de minister of zijn gemachtigde.

Het inreisverbod is niet absoluut zoals de verwerende partij tracht te doen geloven. Dit volgt ook uit artikel 74/12, § 1, derde lid Vw.:

“Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, wordt de gemotiveerde aanvraag door de onderdaan van een derde land ingediend bij de Belgische diplomatieke of consulaire beroepspost die bevoegd is voor zijn woon- of verblijfplaats in het buitenland.”

De verwerende partij besluit dus ten onrechte dat voor een intrekking of opheffing van een inreisverbod de verzoekende partij dit zelf eerst moet vragen in hun land van herkomst. Art. 74/12 §1, derde lid van de Vreemdelingenwet laat duidelijk verstaan dat, in combinatie met het eerste lid van dezelfde paragraaf, de opheffing of intrekking op basis van één of andere bepaling voorzien in de wet, KB of verdrag hier kan worden aangevraagd doch dat de minister of zijn gemachtigde ook spontaan kan intrekken of opschorten op grond van humanitaire redenen.

De verzoekende partij geeft bovendien nog mee dat de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie, volgens bovenvermelde rechtspraak¹⁶, als een impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod wordt beschouwd.

Gezien artikel 40ter van de Vreemdelingenwet een bepaling is in de wet die het indienen van een aanvraag tot het bekomen van een verblijfskaart in België toestaat, en artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet de verwerende partij de mogelijkheid biedt het inreisverbod op te schorten of in te trekken én een verblijfsmachtiging kan toestaan, is de bestreden beslissing in strijd met artikel 40bis j. artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet in samenhang met de materiële motiveringsverplichting.

4.1.5.

Concluderend dient, overeenkomstig artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, de aanvraag van de verzoekende partij ‘in aanmerking’ worden genomen en de verzoekende partij in het bezit te worden gesteld van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie.

In het licht van alle argumenten, gepaard met de voorliggende stavingsstukken, is de houding van de verwerende partij kennelijk onredelijk. Bovengaande vermelde wetsartikelen worden zonder meer geschonden.

Huidig middel is gegrond.”

2.2. Verzoekende partij voert ondermeer de schending aan van artikel 20 VWEU. Zij betoogt dat het afhankelijkheidsonderzoek dat in de bestreden beslissing werd opgenomen, niet beantwoordt aan de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

2.3. In casu heeft verzoekende partij de Albanese nationaliteit en is zij geen Unieburger maar een derdelander. Verder blijkt uit het administratief dossier dat zij op 21 maart 2018 een aanvraag van een verblijfskaart als familielid van een Belg indiende, met name in functie van haar Belgische minderjarige dochter. Dit is een verblijfsmogelijkheid die is voorzien in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

2.4. In zijn arrest van 8 mei 2018 (C-82/16) heeft het HvJ uitgelegd dat artikel 20 van het VWEU zich verzet tegen een praktijk van een lidstaat die inhoudt dat een verblijfsaanvraag met het oog op gezinshereniging, ingediend op zijn grondgebied door een derdelander die familielid is van een Unieburger die de nationaliteit van de lidstaat bezit en zijn recht van vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, niet in aanmerking neemt op de enkele grond dat deze derdelander de toegang tot dat grondgebied is verboden, zonder dat is onderzocht of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen deze Unieburger en de genoemde derdelander dat de weigering om aan deze derdelander een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de betrokken Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, zodat hem het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd.

Daarbij heeft het Hof nader uitgelegd dat wanneer de Unieburger minderjarig is, bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, in het belang van het kind rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het zou worden gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan.

Zo stelt het Hof:

“70 Wat de in de hoofdzaken door M. J., N. N. N., O. I. O. en R. I. ingestelde beroepen betreft, zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat voor de bepaling of de weigering om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die de ouder is van een kind dat Unieburger is, voor dit kind zou meebrengen dat het de voornaamste aan zijn status verbonden rechten niet kan uitoefenen doordat het feitelijk is gedwongen zijn ouder te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, het relevant is wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die een derdelander is (zie in die zin arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C- 133/15, EU:C:2017:354, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71 Meer bepaald staat het aan de verwijzende rechter om – met het oog op de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, dat Unieburger is, genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan zijn ouder, die een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd – in elk van de hoofdzaken te bepalen welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die een derdelander is. In het kader van die beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest, waarbij dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende hogere belang van het kind (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C- 133/15, EU:C:2017:354, punt 70).

72 De omstandigheid dat de andere ouder, wanneer deze een Unieburger is, echt in staat – en bereid – is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, vormt een gegeven dat relevant is, maar op zichzelf niet volstaat om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die een derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten immers, in het hogere belang van het kind, alle omstandigheden van het geval in de beschouwing worden betrokken, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie heeft zowel met de ouder die Unieburger is als met de ouder die een derdelander is, alsmede het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder werd gescheiden (arrest van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C- 133/15, EU:C:2017:354, punt 71).

73 Dat de ouder die derdelander is, samenwoont met het minderjarige kind dat een Unieburger is, vormt dus een van de in aanmerking te nemen relevante factoren om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zonder dat dit echter een noodzakelijke voorwaarde daarvoor is (zie in die zin arrest van 6 december 2012, O e.a., C- 356/11 en C- 357/11, EU:C:2012:776, punt 54).

74 Het enkele feit dat het voor een onderdaan van een lidstaat misschien wenselijk is – om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren – dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie kunnen verblijven, volstaat daarentegen op zich niet om aan te nemen dat de burger van de Unie gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet werd toegekend (zie in die zin arresten van 15 november 2011, Dereci e.a., C- 256/11, EU:C:2011:734, punt 68, en 6 december 2012, O e.a., C- 356/11 en C- 357/11, EU:C:2012:776, punt 52).

75 Bijgevolg kan het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische is, niet volstaan als rechtvaardiging om aan die ouder op grond van artikel 20 VWEU een afgeleid recht van verblijf op het grondgebied van de lidstaat waarvan het minderjarige kind onderdaan is, toe te kennen.

76 Uit de punten 64 tot en met 75 van het onderhavige arrest volgt dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat:

– wanneer de burger van de Unie meerderjarig is, het alleen in uitzonderlijke gevallen – waarin de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is – voorstelbaar is dat er een zodanige afhankelijkheidsverhouding

bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan de betrokken derdelander op grond van die bepaling een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend;

– wanneer de burger van de Unie minderjarig is, bij de beoordeling of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, in het belang van het kind rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is. Voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is, is het niet voldoende dat er met deze onderdaan een gezinsband bestaat, of dat nu een biologische dan wel juridische is, noch is het daarvoor noodzakelijk dat het kind samenwoont met die onderdaan.”

2.5. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij op 1 juni 2017 bevallen is van een dochter die, ingevolge de erkenning door de Belgische vader, de Belgische nationaliteit heeft. Verder blijkt uit het administratief dossier dat de verwerende partij op 17 augustus 2018, aldus voor het treffen van de bestreden beslissing, op de hoogte werd gesteld van het verhoor afgenomen van de vader door de politiediensten op 13 augustus 2018. In essentie blijkt hieruit dat de Belgische vader de zwangerschap niet mee beleefd heeft, dat hij zich wel naar het ziekenhuis begeven heeft bij de bevalling maar dat, naast de dag van de erkenning, dat het enige moment was waarop hij zijn dochter heeft gezien. Er blijkt ook niet dat de omgangsregeling die werd uitgewerkt uitvoering heeft gekregen. Verder verklaart de Belgische vader dat hij niet financieel heeft bijgedragen bij de ziekenhuiskosten van de geboorte en weet hij ook niet of hij wel de biologische vader is van het kind. De Belgische vader stelt wel in de toekomst te willen bijdragen voor het kind alsook een vaderrol op te nemen indien zou blijken dat hij werkelijk de vader is van het kind. Dit kan evenwel enkel worden vastgesteld volgens een DNA-test waarvoor hij evenwel niet bereid is de kosten te betalen.

2.6. Uit voorgaande blijkt aldus dat het Belgische kind inwoont bij de moeder en verder dat, buiten het gegeven dat er vooralsnog een erkenning voorligt door een Belgische man van het kind, niet blijkt dat deze Belgische man ook maar enig noemenswaardig contact heeft met het kind en er tussen beide sprake is van een affectieve relatie.

Voor zover kan aangenomen worden dat de Belgische vader die het kind erkend heeft in staat geacht moet worden om de zorg van het kind op zich te nemen, zoals de verwerende partij lijkt te oordelen in de bestreden beslissing, blijkt alleszins niet dat hij daartoe bereid is zolang niet vaststaat dat het kind ook biologisch van hem blijkt te zijn.

Uit de voorliggende gegevens blijkt dat het kind, op het moment van de bestreden beslissing iets ouder dan één jaar, inwoont bij en opgevoed wordt door de moeder zodat kan aangenomen worden dat het kind met de moeder een affectieve relatie heeft. Gelet op de zeer jonge leeftijd van het kind kan ook aangenomen worden dat het volledig afhankelijk is van de zorg van de ouder, in casu wordt deze zorg gegeven door de moeder. Verder blijkt niet dat er sprake is van enige (affectieve) relatie met de Belgische vader of zelfs bij uitbreiding, met diens familie.

2.7. In het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie zoals hoger geciteerd blijkt niet dat de verwerende partij een correcte beoordeling heeft doorgevoerd van de afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkenen, rekening houdende met de elementen waarvan zij op de hoogte was voor het treffen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij kan in de voornoemde mate dan ook gevolgd worden in haar betoog.

2.8. De verwerende partij heeft nagelaten een nota met opmerkingen neer te leggen.

2.9. Een schending van artikel 20 VWEU ligt voor. Dit volstaat om de bestreden beslissing te vernietigen. Er bestaat aldus geen noodzaak om de overige middelonderdelen te bespreken.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 augustus 2018 waarbij de aanvraag tot gezinshereniging op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet als onbestaande wordt beschouwd, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig maart tweeduizend negentien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER